中国现代公司法规则变迁的进化范式
——从竞争渐变到点断平衡

薛 前 强

(中央民族大学　法学院, 北京 100081)

摘　要: 域外公司法竞争进化模型可概括为外部洲际竞争和法系竞争、内部“逐顶”“朝底”及“混合”的横向监管竞争、公司治理规则与证券监管规则所共同形构的纵向竞争以及官方立法者与民间适法者的双向牵引竞争等四种类型。中国公司法竞争进化按时间脉络可总结为:雏形诞生阶段的“城乡竞争”形成 1993 年《公司法》的原生家庭,历变修改阶段的“非典型横纵竞争”构成公司法成长环境,“点断平衡竞争”解释了趋同背景下中国公司法的器质突变,并由此形塑地方特色和引发新一轮社会化改革。“多向主义竞争”预设了中国公司法未来发展方向。这一套以竞争驱动为要素的分析话语体系在“竞争—进化”的角度为中国公司法变迁提供解释,也孕育着“积累性”进步可能。

关键词: 中国公司法;竞争进化;点断平衡;多向主义

中图分类号:D 922.292.91　　**文献标识码:** A　　**文章编号:**1000-5919(2024)06-0149-11

引　言

竞争角逐的是各种利益,而法律制度本质上恰恰可视为特定利益①。竞争进化作为分析法律文本在横向比较法视域和纵向法制史视域背后的动力,是一个较为可行且有意义的范式。以各主体争胜为要素的进化模型成为法律演进的主要类型,特定时间和地点的法律轮廓在很大程度上受制于不同行为者对资源的竞争结果。同时,市场经济中公司是主要竞争主体,以商业竞争为“生存手段”,兼为世界各国所欲竞争的经济力量。因此以规范公司治理为核心的公司法规则体系竞争要素最为充分,竞争活动也最为活跃。本文以中国公司法全新通盘立法为契机,把兼具地方性/民族性和共通性的公司法作为分析对象,描绘世界范围内公司法竞争进化的四维谱系。紧接着,梳理中国现代公司法微观进化图景,试图发掘当世界范围内公司法规则推演愈发青睐“拿来主义”的立法技巧时,哪些共同组成了中国本土公司法中的竞争主体、竞争利益并形成何种竞争模式,推动中国现代公司法的初步制定、历次修改及规则补白,逐渐形成当今之样貌体系。需要说明,本文目的不是将中国公司法的变迁简化为“竞争—进化”的单一方式,毕竟制度的生成是一个复杂的过程,很难脱离特定时间和地点机械性地用某个模式、理论加以概括。相反,笔者将其视为一种观察角度和解释方法,某种程度上为中国公司法学研究提供一个超越政治分析、经济分析以及实证主义理路之外的生物进化主义分析范例。同时,本文还将其作为一种建构方法,表明这些背后推动要素不仅是进化原因,亦是进化目的所在,是中国现代公司法修改不可绕过且必须呼应、正视的重要因素,最终可用来评估当前新公司法并预测相关规则的未来应然走向,为公司法具体规则提供更为地方性的方案。

收稿日期:2024-01-15

作者简介:薛前强,中央民族大学法学院讲师。

基金项目:中央民族大学 2024 年度“学术团队引领计划”项目“数智时代企业合规智能化法律规制研究”。

① 张文显:《法理学》,北京:高等教育出版社 2018 年版,第 69 页。

一、公司法竞争进化的四维谱系

公司法以竞争为要素的进化路径集中表现为国家与国家之间的洲际/法系竞争、一国内部地区之间的横向监管竞争、中央与地方的纵向竞争、利益相关者的多元竞争四种样态。

(一)公司法竞争进化的外部洲际/法系竞争

公司法洲际竞争描述的是外部主流公司治理模式间存在显著差异,代表性国家为吸引跨国企业的投资而修改公司法规则,试图确立本国公司法的"示范文本"地位,以提升自身营商环境和世行的相关评级。公司法学者亨利·汉斯曼和莱尼尔·克拉克曼在比较管理者导向模式、劳资导向模式、国家导向模式、利益相关者模式之后得出一个结论——暗喻德国共同决议制、法日的政府官僚制等都将在与美国的股东导向模式竞争中败北,股东导向模式将借其逻辑、示范和竞争之力彰显优越品格,成为趋同的公司治理标准模式①。该研究描述了洲际竞争的一种可能性结果——即美国公司法提供较高质量且符合市场需求的治理规则,成为他国尤其是新兴经济体仿效的模板。

法系竞争模式描述的同样是外部竞争,源于 20 世纪法律与金融的结合运动。拉波塔、洛配兹·西拉内斯、安德烈·施莱弗和罗伯特·维什尼四位学者(常被称为 LLSV)以 49 个国家为样本并按照不同的法律渊源分为不同的组别,在"法律、执法机制和法律制度支配着金融交易"这一前提下得出结论——各国不同的法律渊源决定了各国对投资者产权保护程度的差异,进而最终导致各国金融发展水平的差异,即好的"法律渊源、金融有关制度安排"决定了一国金融发展的水平②。LLSV 模型更多描述了一种公司法法系竞争结果,并解释了产生此种结果的决定性要素——投资者保护程度。不同的法源或法系在投资者保护程度方面表现各异,而投资者保护程度直接影响到一国金融体系的模式选择,融资模式和所有权结构又决定公司治理的水平,公司治理水平最终影响公司价值和经济的发展。故如果一国想在法系竞争中获胜,发展外部融资,争取国际市场,那么投资者需要得到公司法律切实的保护。沿着法律是公司治理的重要机制这一主线,什么是法系竞争所诞生的"好的"公司法难有统一标准。

(二)公司法竞争进化的横向竞争

在解释公司法竞争进化的系列模型中,内部监管竞争模型备受关注。该模型假设公司法在很大程度上由司法管辖区之间的竞争所形成。美国大法官路易斯·布兰代斯对横向监管竞争模式做最早表述,各地区为吸引公司在本地注册从而很大程度上聚焦公司法修改是横向监管竞争的主要特征③。

横向监管竞争的学术研究整体形成三个关键性共识:第一,横向竞争的竞争者是各州之间,尤其凸显为特拉华州、纽约州、北华达州等。第二,各州改革公司法的利益/资源驱动是公司特许经营费和各州从公司收取的税收,以及州律师协会诉讼收入等其他费用④。当一个州旨在吸引更多公司时,该州就会有意改变法律,并保留那些被证明能够成功吸引公司的法律。第三,横向监管竞争现象产生了"逐底竞争""朝顶竞争"和"混合竞争"三个解释模型。"逐底竞争"认为管理层可以决定公司在哪里成立,因此各州通过削弱股东相对于管理层的权利,降低公司管理者对股东的代理责任来吸引管理层的注意并提升本州公司注册数量。"朝顶竞争"认为管理层的自由裁量权受资本市场、产品市场和公司控制权市场

---

① Henry Hansmann & Reinier Kraakman, *The End of History for Corporate Law*, The Georgetown Law Journal, Vol. 89 (2), 2001, p. 31.

② 柯提斯·米尔霍普,卡塔琳娜·皮斯托:《法律与资本主义:全球公司危机揭示的法律制度与经济发展的关系》,罗培新译,北京:北京大学出版社 2010 年版,第 4 页。

③ Amitai Aviram, *Conceptualizing the Evolution of Corporate Law*, American Journal of Legal History, Vol. 53(4), 2013, pp. 431-435.

④ William L. Cary, *Federalism and Corporate Law: Reflections Upon Delaware*, Yale Law Journal, Vol. 83(4), 1974, pp. 668-669.

三种竞争制约①。如果管理者选择了增加代理成本的法律制度,公司将找不到愿意投资的股东。那些已经陷入此类公司中的股东们会折价出售股份,从而招来公司收购者以较低的价格从不满的股东手中收购公司,替换不负责任的管理层,并最终在一个拥有高效法律的州将其重组。基于上述威胁,管理层不敢在一个公司治理松懈的州成立公司。不难发现,两种解释的分歧实际在于影响公司选址的关键要素,到底是公司法解决管理层和股东间代理问题的程度,还是资本市场、产品市场和公司控制权市场的竞争使得代理问题可以忽略不计,因此促使管理层挑选股东所青睐的法律制度。"混合竞争"认为管理决策的某些代理问题比其他问题更为严重,因此预测公司法特定领域会出现"逐底竞争"(如实施收购防御措施以阻止敌意收购,从而抑制公司控制权市场),而预测其他领域则会出现"逐顶竞争",从而产生有利于股东的法律。②

虽然横向竞争模式到底"朝向何方"未能盖棺定论,但近一个世纪以来竞争夺冠者似乎未发生根本性变动——特拉华州一枝独秀,成为其他地区纷纷仿效的模板。须注意,仍有一些州担心其公司会输给特拉华州而受到限制,从而试图追求独立的政策,这些发生在各州公司法间的小修小补和公司法改革的细微差别成为州际竞争暗流涌动的证据,为显著稳定的横向竞争格局增添些许涟漪。

(三)公司法竞争进化的纵向竞争

纵向竞争进化或称央地竞争进化是发生在中央统一的公司监管规则和地方公司立法之间的竞争。此模式在公司法地方化国家表现较为突出。通过对证券和证券交易所进行监管并以此塑造公司法,是纵向竞争的典型示例。举例来说,当把公司法规制的内容聚焦在内部公司治理,而证券法的规制内容聚焦在证券交易上,那么这条划分公司法和证券法的传统认知界限变得不再清晰。联邦证券诉讼甚至被认为创立了"新公司法",联邦证券法和证券欺诈集团诉讼的强制措施已成为当下监管公司治理最明智的手段③。如本世纪初,在安然和世通公司丑闻之后,美国颁布《萨班斯—奥克斯利法案》来改善与上市公司经营有关的投资者保护。该法案和早期的证券法由于为作为"子集"的公司法问题规定了强制性规则的先例,故被称为"联邦公司法"。之后,基于 2008 年金融危机而颁布的《多德—弗兰克法案》同样早已超越州公司法所确立的公司内部事务领地,为证券法增添诸多公司治理条款,逐渐改观证券监管仅涉足公司外部事务这一传统观点。最终的框架是,证券法和公司法的平行双层监管体制逐渐重叠,州公司法在联邦法律的"影子"下运作,各州公司法中的投资者保护不能偏离前面两个联邦规则太多。

如果认定公司法确实受中央和地方之间的竞争影响,那么需进一步分析两个至关重要的问题:其一,中央和地方之间为何会发生竞争?其二,是什么导致中央会通过证券监管规则、企业治理规则等涉足本应由公司法调整的领域而不将公司法升级为中央法来全权取代地方版本?言外之意是,地方公司法为何愿意去适应中央规则做出相应改变?毕竟中央只要遵守宪法、立法程序所规定的适当方式,就可以推翻和取代冲突的州立法,指示其管辖内公司执行该规则。对第一个问题的答案在于公司法纵向竞争达成一种利益调和,或者最起码形成一种符合公共利益的公司治理利益平衡——在满足中央/联邦政府目标且不被地方/州政府抢走规制话语权的同时,也给地方/州政府带来所期望公司收入,不会阻碍联邦政府的解决方案。就第二个问题,学者布雷特·麦克唐纳认为地方法不能超越联邦法律,但可以先发制人,通过对州公司法的法律定位及适应性进化来阻挠联邦政府各部门之间的合作④。州公司法以不

---

① Ralph K. Winter, *State Law, Shareholder Protection, and the Theory of the Corporation*, The Journal of Legal Studies, Vol. 6(2), 1977, pp. 256-257.

② Lucian A. Bebchuk, *Federalism and the Corporation: The Desirable Limits on State Competition in Corporate Law*, Harvard Law Review, Vol. 105(7), 1992, pp. 1455-1458.

③ Joel Seligman, *The New Corporate Law*, Brooklyn Law Review, Vol. 59(1), 1993, p. 59.

④ Brett H. Mcdonnell, *Two Cheers for Corporate Law Federalism*, Journal of Corporation Law, Vol. 30(2), 2004, pp. 9-13.

突出的技术立法或法院判决的形式“以退为进”。

相较于横向竞争模式,公司法纵向竞争进化路径没有得到同等重视。究其原因,竞争进化的速率通常取决于参赛者对同一资源的争夺激烈程度,纵向模式参与主体单一,发生在中央与地方二者之间,而横向竞争参与主体多元,发生在多个地方之间。同时,纵向竞争模式的利益产出并不能被参与者直接享有,如在竞争动因上,有理由相信联邦政府、中央立法者有着其他目标(如投资者保护),而这些目标不像横向竞争那样带来直接的财政利益。

(四)公司法竞争进化的“官民”竞争

公司法和公司治理规则的修改、演进是一个由多方主体共同撰写、叙说的复杂故事。拥有政治和经济权利的自由个体会自主组成相当成功的特定组织来作为问题解决体系①。在具体手段上,非官方主体通常会借助三大典型进路影响公司法律制度的进化、修改。

第一,制定公司治理倡导性规则。在私法世界中,数量主义是符合规则进化的理想结果,“多”代表着意思自治的程度与可能性。因此,可看到规制公司治理实践的,除法律层面的公司法外,还有公司章程以及股东协议。公司法的竞争早已不再仅停留在各国、地方与央地之间,知名商会、基金会乃至律师协会都提供各个版本的“示范性立法”,这些“示范性公司治理实践”因制定主体的重要政治、经济地位,其立场、观点总能产生广泛且深刻的影响,从而强化在全国公司治理方面的示范作用。随着越来越多的公司采纳这些具有公共产品属性的倡导性规则,其势必“挤入”公司法规则的修改过程。它们对公司治理的实效性还体现在提供了实施适应公司需求的定制化做法,随着公司外部监管环境的变化而不断自我修正,这种灵活性对有效公司治理更至关重要。

第二,修法意见的“民意反馈”,提起公司治理诉讼。法律、规章形成过程中通常存在意见征求过程,如美国联邦独立机构和各部门必须在《联邦文档》公布拟议的各项规章条例,并在正式出台之前欢迎所有回应②。利益群体会积极利用这一途径迅速接近、介入公司治理、证券监管等管制文件的建议征集,以自身反应/回应形塑酝酿中的规范性文件。除较为温和的意见反馈外,利益群体还会以激进的诉讼方式质疑公司治理新规。对拟议的公司规则进行“成本—效益”分析是限制公司法监管能力,进而迫使立法者作出让步,改变规制的重要手段。

第三,阶段性政策游说。游说也是商会、行业协会利益群体影响公司治理的惯常手段。游说内容与群体内部成员结构和经济政策密切相关,这些利益相关者会投入资源来实现企业的政府议程,针对中央和地方政府广泛组织系统性游说活动。在可预见的未来,由各利益群体组成的非官方组织在制定公司政策方面发挥越来越大的影响力。这种日益积极的游说存在两个前后相连的潜在后果:一方面,这些利益群体将越来越致力于改变公共政策来在公司监管、税收等领域为自身谋取“游说利益”。另一方面,当商会、行业协会类利益相关者的各成员利益得到满足后,有理由相信其将把“利益”置于更广泛的维度解读,游说活动将表现更多的公共精神,引导公司的社会化治理,而近些年公司治理领域兴起的 ESG 制度就是一个有力证据。

至此,公司法的整体四类竞争发展模式显示了世界范围内公司法竞争进化的整体面向及在代表性国家的进化故事,尤其是在时间与空间的双向视域下,公司法进化的驱动与影响因素。一个自然疑问是,什么是中国公司法的竞争进化模型?当试图用生物学进化范式解释中国现代公司法变迁本质时,先决问题是梳理中国公司法的进化现象,即外部表现的立法历史进程,唯有此才能捕捉中国公司法进化模型的例证与痕迹。

---

① 威廉·伊斯特利:《威权政治:经济学家、政策专家和那些被遗忘的穷人权利》,冯宇、邓敏译,北京:中信出版社 2016 年版,序言部分。

② 张宇燕、高程:《精英主导、集团政治与美国行为》,《国际经济评论》2007 年第 6 期,第 14 页。

二、中国现代公司法的竞争进化

(一)进化起点:1993《公司法》的制定

《公司法》的缺失对中国 80 年代末的经济运行影响颇深,以“清理整顿公司”为导向的规制政策在《公司法》颁布之前一直被强调,核心对策也最终走向“抓紧制定公司法等一整套公司法规,以解决公司体制、机制和管理问题”。

进入 20 世纪 90 年代,制定《公司法》的呼声变得愈发紧凑且强烈。1992 年 5 月起,国家体改委会同有关部门制定并陆续发布《股份制企业试点办法》《股份有限公司规范意见》《有限责任公司规范意见》,为后续超越《有限责任公司法》的单一公司类型,将有限公司和股份公司统一制定于同一部《公司法》之中提供可能。在一系列改革文件和试验性法规的铺垫下,《公司法》最终于 1993 年出台。1993《公司法》首次提供了一种原则上适用于所有公司行动者的单一企业形式——公共和私人的、城市和农村的,中国和外国的,是中国统一法制建设的重要里程碑,确立了延续至今的重要基本制度与理念。

第一,以建立现代企业制度,推动产权改革为宗旨。实行“公司法”主要目的是推动产权改革,实现企业人事与管理制度的深刻变化,这在 1993 年《公司法》第一条得到直接表述。1993《公司法》标志着以公司制为核心的现代企业制度开始在中国确立,也为国企改革确立了法律依据。打破了我国历史上以企事业单位为核心形成的“单位制”传统,实现公司功能的去行政化和去社会化,公司法目标也最终归位于“促进社会主义市场经济的发展”。

第二,破除“以产权定规范”的传统立法思路,以责任形式框定股份公司和有限公司两类调整对象。公司法的调整范围是制定公司法首先需要解决的问题,虽然实践层面上当时中国存在国有企业、全民所有制企业、乡村集体所有制企业、私营企业、中外合资企业、中外合作企业、外资企业等多种类型,但 1993 年《公司法》不再采用“以产权定规范”的传统立法思路,而是以责任形式来区分公司,为“消除不同所有制性质投资者设立的企业之间的不公平竞争奠定坚实的法律基础”①,也较先前的“有限责任公司”单一立法更能适应社会主义市场经济的发展需要,覆盖面更宽且内容比较全面。

第三,迎合经济体制改革,打造公司法人财产独立、责任独立为旨趣。在新中国首部公司法出台前夕,1993 年 11 月份,中共中央发布《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》,提出“建立适应市场经济要求,产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学的现代企业制度”。公司法起草者根据此决定精神对公司法草案提出修改意见,总则中新增的条文无不体现迎合 1993 年经济体制改革目标,打造公司法人财产独立、责任独立的目的。

第四,正式确立具有中国特色的多元主体参与公司治理规则和国有独资公司专节,并在后续历次公司法修改中得到延续。其一,确立以党组织和职工为代表的非股东主体参与“人民当家作主型”公司治理机制。其二,规定中国特色的社会责任条款,将公司行为与社会主义精神文明相结合,要求公司从事经营活动,必须遵守法律,遵守职业道德,加强社会主义精神文明建设,接受政府和社会公众的监督,为公司治理的公共参与提供可能。其三,契合中国特色与国情,在有限责任公司一章下设第三节共 9 条专门规制国有独资公司,与世界范围内单独制定《公共企业法》或《政府公司法》的立法惯例大有不同。

第五,加强基本制度供给,并尊重中国当时公司现状,推行渐进式改革思路,给予转型/过渡期限。1993 年《公司法》奠定了后续公司法规则的基本框架,内容翔实而完备。同时,鉴于《公司法》颁布前,中国已存在大量非规范化公司样态,故在第 229 条中作出类似“溯及既往”的制度安排。当然,转换不是简单的名称改变,新组建公司也不是单纯为了筹集资金,而要着重于转换机制。

(二)进化历变:《公司法》颁布后的通盘修改与局部微调

自 1993 年颁布以来,《公司法》历经 1999 年、2004 年、2013 年和 2018 年四次局部微调,并在 2005

① 刘俊海:《我国公司法的特点》,《法学杂志》1994 年第 2 期,第 16 页。

年和 2023 年先后进行了立法后的两次通盘修改。

1999 年修改 2 条规定。一是较旧法新增国有独资公司监事会的监督职能、组成人数及成员来源,使国有独资公司的监督从行政主体转变为市场主体,实现国企监督的公司化改革。二是在附则 229 条处新增“高新技术股份有限公司”特殊规定,体现科教兴国战略对公司法规则的特殊要求。2004 年公司法第二次微调删除旧法“以超过票面金额为股票发行价格的,须经国务院证券管理部门批准”的规定。言外之意增加公司法赋权性,股票溢价发行成为公司当然权利,无须审批。两次局部微调与市场经济的要求相比,仍有相当大的差距,突出缺陷表现在外部环境发生变化——《公司法》(1993)制订时注重国企改制的规划,社会主义市场经济体制改革也刚刚开始,许多条文仍存在国企改制的痕迹,伴随着社会投资和公司实践,与国际惯例脱节严重,国际化水平也明显不够。①

2005 年,中国现代公司法迎来制定后的首次全面修改。《公司法》整体章节结构和条款数量发生重大调整。由原先 11 章新增“有限责任公司股权转让”和“公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务”2 章。具体到节的安排上,新增“一人有限责任公司的特别规定”一节,删去“上市公司”一节并将该节有关股票上市交易内容调整到证券法中,将个别条款相关内容调整到该法“上市公司组织结构的特别规定”一节中等。21 世纪后首次修改直指前法存在(1)公司设立门槛偏高,制约公司投资经营(2)重国有、轻民营(3)监管薄弱,中小投资者合法权益得不到保护,而大股东的证券欺诈、关联交易等失范行为得不到惩罚等方面的问题。

经历 21 世纪初的调整后,公司法进入近十年的进化停滞阶段,直至 2013 年《公司法》修改对公司资本规则作出重大调整:将注册资本实缴登记制度改为认缴登记制度;放宽对注册资本最低限额的限制,取消对公司货币出资比例、注册资本缴纳年限的限制;简化登记事项和登记文件的要求,取消出资验证证明。2018 年公司法迎来至今最后一次局部修改,对股份回购规则进行了调整。

2023 年 12 月,中国公司法迎来了第二次通盘修改,新《公司法》在公司资本制度、公司治理优化、股东权利保护、董监高及控股股东、实际控制人的责任强化、公司设立退出机制以及公司债券等领域进行了重大修订。较为明显的是,2023 年《公司法》以专章的方式规定了国家出资公司特有规则,建立了中国特色的现代公司制度。

(三)进化补白:多部门的“补充公司法”现象

1. 细化裁判指引的最高人民法院公司法司法解释和“九民纪要”

最高人民法院自 2006 年至 2024 年先后发布了八个司法解释。除传统司法解释外,最高人民法院还会根据审判工作需要制定若干司法政策,其形式分为“指导意见”“复函”“通知”“纪要”,其效力层次低于司法解释。在公司法适用层面,最具影响力的当属最高人民法院 2019 年发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》(简称“九民纪要”)在“关于公司纠纷案件的审理”部分统一了公司法争议的裁判思路,规范法官自由裁量权。这些司法解释与“九民纪要”统一了法院在公司案件中的裁判尺度,进一步提高公司法的操作性、可裁判性以及可执行性。更要指出的是,最高人民法院的“补充公司法”在进化动力方面深受党中央政策影响,如司法解释和“九民纪要”制定的目标上有着习近平总书记多次强调加强投资者权益保护,贯彻中央健全协调运转、有效制衡的公司法人治理结构,保障供给侧结构性改革,营造良好营商环境,激发经济活力、增强投资创业信心等目标需要,是不容忽视的进化要素。

2. 对上市公司、国有企业专项规制的“最佳实践”

中国现代《公司法》全文规定了有限公司和股份公司两大类型,并对国家出资公司的组织机构作专章。但公司是一个开放性的概念,可因是否上市公开融资、产权性质而区分出上市公司与非上市公司、国有企业与民营企业。其中,中国证监会 2002 年发布《上市公司治理准则》以规范上市公司的运作,从而推动上市公司建立和完善现代企业制度,提升上市公司治理水平。在上市公司领域,中国证监会还以

① 江平、许冰梅:《论公司法的修改与完善》,《中央财经大学学报》2002 年第 3 期,第 1 页。

“标准范本”的方式发布《上市公司章程指引》,成为《公司法》的具体补充。此外,在国有企业治理规则方面,国资委先后印发适用于中央企业名录各类文件,打造出一条以政府、国家的建构、监管为驱动力的国有企业治理进化理路,补充了公司法中缺失的治理规则。

3. 上市公司协会、投服中心等行业机构发布的倡导性规则

投资者保护是公司治理的恒久主题,而行业自律是除法律规制以外,规范公司行为,保护投资者的另一种机制。与二者相关,中证中小投资者服务中心有限责任公司(简称投服中心)作为中国证监会直接管理的证券金融类公益机构,发布了大量投保规则、行权规则以及调解规则。如果说投服中心是“中小股东群体”的利益代言人,那么中国上市公司协会则作为上市公司的会员制组织,也为完善公司治理结构,促进规范运作先后修订《上市公司独立董事履职指引》《上市公司监事会工作指引》等工作指引。

三、什么是中国现代公司法的竞争进化范式?

作为转型经济体的中国,形成了哪种“和而不同”的竞争进化范式,对于为进一步挑战、质疑世界范围内现代公司法趋同化贡献新的证据与素材,为评估中国公司法当下新一轮修改提供一套“竞争要素”指标具有重要意义。

(一)原生家庭:奠定公司法竞争初端格局的“城乡竞争”

在 1993 年《公司法》正式颁布之前,中国农村已经存在与城市公司事实上功能等同,以社队企业和后续乡镇企业为代表的“类公司组织”。虽然《公司法》(1993)内容新颖且现代化,标志着改革重心从农村地方土地政策向城市国有企业改制的转移,但以地方治理法则为代表的“乡村公司法”规制体系以及支持它的正式和非正式机制共同推动了中国经济近 20 年来的显著增长,因而《公司法》(1993)在许多方面可以视为把由乡镇企业开创的制度安排成文法化。① 正因乡镇企业在中国经济发展中至关重要,甚至是“中国奇迹”的经济根源。那么这就需要反思,为什么这样一个重要的企业形态,在《公司法》(1993)立法中没有相关身影,而国有独资公司却占有一席之地,这在世界范围内极具特色。发生在城市企业(国有企业)与乡镇企业之间的“竞争”奠定了中国公司法的初步模型,背后的“城”“乡”竞争因素组成中国现代公司法的“原生家庭”,影响着后续的成长进化。

第一,公司法制定更多“借鉴”域外先进经验,而以乡镇企业为代表的本土治理、运行被视为法外现象。改革开放后至 1993 年之间,基于对外开放引入外资的需要,与企业有关的三部企业法先于《乡镇企业法》的制定,这一先后顺序注定乡镇企业规则“公司法化”的弱势命运。《中外合资经营企业法》(1979)、《外资企业法》(1986)及《中外合作经营企业法》(1988)的陆续出台实际上抢先一步对公司设立、解散、清算等组织变动规则;公司三会及管理人员职权等组织权力分配规则进行规定,从而框定了 1993 年《公司法》的基本格局。尽管学术界对乡镇企业在改革开放至上世纪 90 年代中期中国早期经济成功中的关键作用有着广泛共识,但在缺乏对应法规的前提下,乡镇企业的成功往往被视为一种法外现象,被公司法学者所忽视,很难得到法学规范研究语境下的重视,更多的是对治理中的“地方知识”做现象描述。不论是新中国成立后数量众多的社队企业,还是改革开放后如雨后春笋般出现的乡镇公司,虽然它们皆是中国企业悠久历史的重要组成部分,但对二者“非法定企业”的形式主义偏见导致这一现实存在的地方传统基本上未受到公司法研究的重视,很少置于中国现代公司法的场域中进行讨论。最终的结果是,直到 1996 年,乡镇企业才有了正式的法律依据。在国家层面,《乡镇企业法》同样以“政企分开”为导向,但该法颁布时点却正好又与乡镇企业作为一种滞后的法定企业形式开始式微、衰落的时间相吻合。外部环境上,乡镇企业原先的相对优势随市场经济体制逐步完善、国企改革完成、其他混合所有制企业的兴起以及中央政府政策效应弱化等因素共同作用下逐渐瓦解,乡镇企业最终被农村中冠以

---

① 薛前强:《法人类学视域下中国现代公司法乡土性的变迁》,《中央民族大学学报(哲学社会科学版)》2023 年第 4 期,第 91—92 页。

有限责任公司的私营企业所取代。

第二,中国现代公司法立法寻求中西共通性理解,而乡镇企业的产权构成和运行机理作为地方化现象,难入其中。从内部特征看,20 世纪 80 年代乡镇企业迅速兴起得益于乡土性资源与现代性要素的共同作用,但发展与变革中所调动的本土制度、文化资源以及由此产生的各种疑难现象难以符合西方公司法学家、经济学家、社会学家提出的一些标准性解释。① 确切地讲,如乡镇企业中"乡镇"一词到底是一种地理标识还是产权结构都是说不清、道不明的,所有者更不能明确识别。同时,乡镇企业的非主流产权样态并不契合现代企业制度的产权结构。学术界对于乡镇企业的组织结构,以及应该将乡镇企业是作为一种私人企业还是公共企业进行分析,存在着严重分歧,甚至《乡镇企业法》(1996)的制定也未能就此问题给出确定答案。在现代公司法立法前期,以 1988 年《全民所有制工业企业法》、1990 年《乡村集体所有制企业条例》、1991 年《城镇集体所有制企业条例》等为代表的"本土企业法"更多强调以所有制标准确立商事主体制度的立法逻辑②,但除 1988 年《私营企业暂行条例》之外,这些企业组织形态从名称上也可看出远非以"商事公司制"为代表的"产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学"的现代企业制度,与《公司法》(1993)第一条立法宗旨不符,因而未纳入最终立法设计之中。这也就解释了为何十四届三中全会强调现有城镇集体企业,要理顺产权关系,区别不同情况可改组为股份合作制企业或合伙企业,有条件的也可以组建为有限责任公司。

第三,现代公司法肩负"企业自治""政企分开"的改制历史任务,而乡镇企业的"乡村公共企业"属性使其与前者相左,且现代公司法二元公司类型既无法对乡镇企业样态做穷尽式描绘,又与运行现实不符。不容否认的是,不论是从功能目标上来看,还是从经济属性上看,乡镇企业远非纯粹的商事企业。即使乡镇企业存在前述产权认定标准混乱、权属不清的情形,也终究定位于集体经济。在性质认定上,符合集体经济属性的乡镇企业实际是国有企业在乡村的延伸,扮演着"乡村公共企业"的角色。在治理结构上,尽管国有企业和乡镇企业之间存在差异,但二者都面临着所有权和控制权结构上类似的分离。国有企业作为一种人民的企业③,由人民拥有,根据级别不同,最终由中央国资监管机构或地方国资监管机构监管。相类似,乡镇企业作为一种"集体"的企业,由当地社区/集体整体拥有,运营受当地乡镇政府或村民自治组织监管。因此,这就决定了乡镇企业同样会面临、出现国有企业类似的委托代理问题——增强企业活力,确保受托人(政府代理人)在所有者的利益范围内经营企业。

为解决这一问题,从 20 世纪 80 年代初开始,国有企业重组中无处不在的口号就是提倡"政企分开""企业自治",试图在所有权和管理权之间建立一种有效的分离。改革开放后颁布的一系列与企业相关的法律实际上就肩负着倒逼实现企业改制的历史使命,并明确目标:国有企业将从政府工业部门转变为本质上的经济实体。《公司法》(1993)适用于私营企业的一个主要原因在于它最初正是为了重组国有部门而颁布。1988 年《全民所有制工业企业法》将党在企业中的活动限定在了政治指引,经济决策权则留给了管理者。1993 年《公司法》则在第三节"国有独资公司"以将国有独资公司定位为有限责任公司的方式实现规则的普遍适用。由此来看,为实现"政企分开""企业自治"目的,对于产权结构相对较清晰且已存在大量有限公司形式的国有企业而言,现代公司法尚可以"有限公司"为连接点,将其吸收进规则体系之中。但对于形式多样的乡镇企业而言,完全仅依照现代公司法的"有限责任公司"和"股份有限公司"两种企业类型既无法做到穷尽式描述,更与实际情况不符。因此,即使乡镇企业同样面临着"改制"的历史使命,但调整范围的限制使其很难以走入现代公司法。

第四,公司法制订的本土传统观念是政策层面工农差别、城乡差别以及城乡地域归属存在二元企业格局表述习惯,这使乡镇企业与城市企业相比处于"弱政治/政策地位",减缓甚至阻却乡镇企业相关政

---

① 渠敬东:《占有、经营与治理:乡镇企业的三重分析概念》,《社会》2013 年第 1 期,第 2—3 页。

② 赵旭东:《改革开放与中国商法的发展》,《法学》2018 年第 8 期,第 33 页。

③ 蒋大兴:《超越国企改革的观念谬误》,《中国法律评论》2016 年第 2 期,第 228—229 页。

策的“进城”及法律转化。在 1993 年《公司法》颁布之前,对企业的划分实际存在着法律层面的所有权类型和政治层面的城乡地域归属两种处理方式:前者表现为法律规则中的三资企业、私营企业、全民所有制工业企业、乡村集体所有制企业、城镇集体所有制企业等等;后者则表现为中共中央重要文件中的城乡二元式企业命名实践——在中国农村的企业被称为广义的乡镇企业,在中国城市的企业被称为广义的城市企业。在前期相关法律法规缺无的情况下,中共中央文件、报告、政策意见对企业重要性、地位描述、判断自然在很大程度上也就决定了各类企业未来的法律命运。在改革开放前期中共中央所出台的重要文件的表述中,乡镇企业的政治/政策地位是让位于城市企业的。

(二)成长环境:构成公司法进化历变的“非典型横纵竞争”

有意思的是,当把以“竞争”为考量要素的公司法进化传统模型套用分析中国公司法进化历程时,情况可能变得有些复杂,甚至在一定程度上,竞争模型的解释力会遭受质疑。最为核心的关键在于,在中国,公司法是国家统一法,并不像美国以地方法(州法)的样态存在。言外之意是,虽然由于一些历史上的原因,中国台湾地区、澳门地区乃至香港地区有着其各自的“公司条例”或“公司法”,但在中国大陆仅存在一部最高效力的公司法,各地方并没有制定公司法的权力。因此,中国各省之间即使存在寻求地方财政最大化的横向监管竞争,那么这种竞争的角力点也并不是公司法,而是与“营商环境”相关的一系列地方性法规,级别远低于法律。这就意味着,基于国家立法权分配的差异,美国公司法中以各州“朝顶竞争”“朝底竞争”为代表的横向竞争在中国并不明显。

在中国也很难看到中央和地方之间就公司法开展的“纵向竞争”现象。整体而言,在中国,规制公司治理的直接法律主要有三:(1)公司法类规则,包括《公司法》和司法解释。(2)证券法类规则,即主要针对上市公司所颁布的法律、法规,主要包括《证券法》和《上市公司治理准则》。(3)与国有企业相关的法律。从这三类文件的制定主体不难看出,国家与地方之间的“纵向竞争”在中国并不明显。

如果仍需要做一个类似的比较,那么这种“纵向竞争”更多是发生在“中央立法机关”与“中央行政机关”以及“中央司法机关”之间的,即存在于高级别的监管机构中,具体包括全国人大、最高人民法院、中国证监会以及国务院国资委。即使假设存在这种情形,但所谓的“纵向竞争”更多也是一种“纵向合作”。因为全国人大是中国的最高立法机关,其颁布的法律具有最高效力,所以在各种类型的与公司相关的规则文本中,《公司法》与《证券法》具有最高效力,前者用来规制公司治理活动,后者用来规制公司融资活动。基于“上位法优于下位法”的法律原理,最高人民法院的司法解释、证监会的《上市公司治理准则》以及国资委的各项规范性文件都不可超越《公司法》和《证券法》的具体内容,这些规范性文件的功能更多是细化《公司法》《证券法》的实施,在全国人大的领导下,实现“纵向合作”。

(三)个性理解:构成中国现代公司法器质突变的“点断平衡”

当将传统模式套用在法律演进上时,很难解释法律进化过程中的一些非典型现象:一方面,一些法律规则会在无内外“竞争压力”的驱动下会有着跳跃前进式或回归式的多方向发展现象,规则的修订甚至早于竞争力量、环境、压力的产生;另一方面,一些法律规则却在竞争要素非常活跃的情况下很难发生改变,不屈服于外部竞争压力所形成的共通游戏规则而保持自身本色,如果有改变,往往也仅仅是局部的微调。虽然路径依赖理论很好地解释了上述非典型现象背后的形成要素①,但若回归生物学视野,物种进化的第二种模式——“点断平衡模型”对这两种非常态变化则具有强解释性。该理论主张生物演化的型式为迅速变化的短暂的成种期与成种后的漫长停滞期这两种不同状态的交替,即物种一般都处于长期稳定平衡的状态,直到新的成种事件打断这一平衡状态为止。② 在中国公司法进化进程中,构成“偶然成种事件”的,一类是特定社会事件爆发、技术进步、产业革命后,法律规则会呈现出迥然不同的

① 周天舒:《中国公司治理法律规则发展模式的再探讨:一个路径依赖的视角》,《中国法学》2013 年第 4 期,第 101—105 页。

② 殷鸿福:《“间断平衡论”风靡欧美——国外古生物学新动向之一》,《地理科学》1983 年第 2 期,第 1—2 页。

样貌。另一类多表现为国家政策引发公司法的新一轮改革,公司法与国家政策之间的互动得到强化。

科技革命是重要的点断平衡力量。每一个主要时期的商业发展背后都有一项或多项技术创新做支持。当下大数据、算法、人工智能、区块链和智能合约的飞速发展带来新一轮公司科技治理运动,也在法规则层面为公司法的科技化改造提出新挑战。但如果从发生学角度审视,那以网络化、智能化为代表的公司法科技革命在中国和域外采用完全不同的进化机制。域外延承一种从“技术发展”到“商业实践”再到“法律回应”的自下而上回应型演进路径。中国公司治理的电子化实际晚于公司法、证券法规则的电子化,是规则发展反向诱致出商业实践。以人工智能为代表的最新一轮科技革命可以改变公司治理,但这并不代表其在中国会有着相同的归宿,当前依赖网络技术进行的公司治理在域内外仍存在许多法律上、文化上、制度上和实际操作上的差异化障碍。虽然 2023 年《公司法》在公司治理层面原则上认可了以电子通讯方式召开的三会会议及其决议的法律效力。但线上会议的严肃性必然无法与线下会议相比,若要排除电子通讯的方式,则需要在公司章程中排除,进行例外规定。

另一点断平衡的驱动力以党中央、国家政策为代表,一定程度上显示着中国公司法进化的政治逻辑。如共同富裕、乡村振兴是新时代党中央的重要方针,而企业家精神是中国特色社会主义新时代的精神谱系之一,这些在公司法规则的制订和修改上均有着鲜明的体现。

(四)成长方向:预设中国公司法未来发展的多元/多向主义竞争

作为公司立法后起之秀,中国公司法正朝着多元竞争演进范式进化发展。一定程度上,非官方主体可作为强势利益共同体,扮演公司法演进过程中的强路径依赖力量,左右公司法、公司治理的具象化改革。与公司法律、公司治理之间互动诠释了中国公司法规则进化过程中除强制性制度变迁与跨国界法律移植共同驱动①之外的公司法演进的“第三条道路”——多元主体利益竞争范式。

第一,立法证据在于中国公司法立法进程中,参与主体呈扩张趋势。在我国公司法历次修改的官方文件中,除常见的官方“规制者”外,公司法修改前“被规制对象”参与也逐渐增多。中国现代公司法演进中的这种“多方参与”效果是正向的,并排除了两方面的隐忧:当以各个部委、监管者为主要参与者时,这可能成为国家自上而下推行范式的些许微调,公司法的制定将又回到“管制主义”的老路。同样,当以学术精英为参与者加入公司法改革时,由于学术研究同样存在“理论路径依赖”风险,结果后者容易成为“由外及内”法律移植演进范式的再次代言。

第二,规范证据在于公司法条文中的“利益群体”日渐增多。作为私法的公司法,规制股东、董监高及公司本身的利益关系无可厚非,这些主体在公司法规制光谱的当然范围之内。但中国公司法中的主体,除前者以外,还射他性的“辐射”到其他主体之上。自 1993 年公司法颁布以来,历次版本的公司法中的各主体不管是在主体类型还是出现频次,整体呈扩张趋势。

第三,理论证据在于社会行动主义公司法的整体走向。一般而言,除现有传统的且更被普遍接受的国家主导型公司治理和公司监管格局自上而下公司法演进范式外,公司法律规则的适用、实施还存在一套与之对应的自下而上“底生性”机制——当公司法规则与被规制者之间缺乏前期互动时,社会利益集团作为“私人执法者”(private enforcer)不断与公司/证券监管机构等“公共执法者”(public enforcer)合作、对抗、竞争乃至妥协,共同推动公司治理、证券执法的规则配置与制度创新②,最终形构出一套法律多元主义(多向主义)进化话语体系。

结　语

除自然物种进化之外,社会制度尤其是私法规则的变迁在一定程度上同样秉持着竞争进化的逻辑。公司法是私法体系中的重要一翼,不论是域外还是国内,都遵循着一定的竞争进化路径。本文恰恰讲述

① 冯果:《整体主义视角下公司法的理念调适与体系重塑》,《中国法学》2021 年第 2 期,第 61 页。

② 詹姆斯·帕克:《规则、原则和实施证券法的竞争》,薛前强译,《财经法学》2021 年第 3 期,第 157—159 页。

了中外公司法竞争进化的两个故事脉络,不论何者,均很难被机械概括为一种固定模式,这也为在公司法趋同背景下解释、分析中国公司法的个性保留找到了一套以竞争驱动为要素的话语体系。同时,其中所形成的框架乃至机制同样在不断地传递下去,为中国公司法的“积累性”进步孕育着可能,也在“竞争—进化”的发生学角度为中国公司法的新一轮修改指明方向。

The Evolutionary Paradigm of the Changes of Rules in China's Modern Company Law: From Phyletic Gradualism to Punctuated Equilibrium

Xue Qianqiang

(*School of Law*, *Minzu University of China*, *Beijing* 100081, *China*)

Abstract: Company law is an important wing of the private law system, following a certain path of competitive evolution both domestically and internationally. The model of competitive evolution from the EXTRATERRITORIAL corporate law can be generally summarized as follows: the competition between external countries and competition between different legal systems; the competition of horizontal supervision between different regions within a country that results in race to the bottom (逐底竞争), race to the top (逐顶竞争) and mixed competition (混合竞争); the vertical competition between corporate governance rules and securities regulatory rules; and the bidirectional pulling competition between official legislators and law-abiding common people. Accordingly, the essence of the model of competitive evolution in China's company law can be chronologically summarized as follows: the urban-rural competition at the embryonic birth stage formed the “original family” of the 1993 *Company Law*, determining the 1993 *Company Law* to focus only on urban enterprises and ignored township enterprises. In terms of legislative technology, it emphasized drawing on foreign experience and gradually promoting it. In terms of legislative goals, it emphasized catering to foreign trends and establishing a modern enterprise system. The atypical horizontal and vertical competitions during the modification stage constitute the growth environment of the law. Horizontal competition in China is more reflected in policy competition among local governments to improve the business environment. Vertical competition occurs between the Supreme People's Court (最高人民法院), China Securities Regulatory Commission (CSRC, 中国证监会) and the State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council (SASAC, 国务院国资委). In China, vertical competition in company law is actually a cooperative model between the three institutions under the leadership of the National People's Congress (NPC). The model of punctuated equilibrium (点断平衡) explains why company law still maintains a certain personality in the context of the convergence of the rules of company law, with national policies being an important influencing factor, which also promotes the socialized reform of China's company law. The multi-directional competition presupposes the future development of China's company law, and the legislative evidence lies in the expansion trend of participating subjects in the legislative process. The normative evidence lies in the increase in the number and terms of interest groups. The theoretical evidence lies in the overall trend of social activism in company law worldwide. This analytical discourse system driven by competition provides an explanation for the evolution of Chinese company law from the perspective of competitive evolution, and also nurtures the possibility of cumulative progress in China's company law.

Key words: China's company law; competitive evolution; punctuated equilibrium; multi-directionalism

(责任编辑　郭昌盛)